

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La maltraitance financière et ses conséquences judiciaires

Reusens, Florence

Published in:

Personnes âgées et gestion de biens

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Reusens, F 2011, La maltraitance financière et ses conséquences judiciaires. Dans C Duyver & A Evrard (eds), *Personnes âgées et gestion de biens : entre rapacité et libre disposition ?*. VOL. 4, Collection Sâges, Presses universitaires de Louvain, Louvain-La-Neuve, p. 177-190.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre 11

La maltraitance financière et ses conséquences judiciaires

M^e Florence REUSENS

Assistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (UCL)

Chercheuse au Centre interdisciplinaire Droits fondamentaux & lien social (FUNDP)

Avocate au barreau de Nivelles

En Région wallonne, un décret relatif à la lutte contre la maltraitance des personnes âgées, a été promulgué le 3 juillet 2008¹ et est entré en vigueur le 25 février 2009.

Ce décret, qui par « personnes âgées », entend celles qui ont au moins soixante ans, a pour objet essentiel de mettre en place un organisme² chargé de la lutte contre la maltraitance dont elles sont susceptibles d'être les victimes et a également le mérite de définir ce terme maltraitance qui consiste en « tout acte ou omission commis par une personne ou un groupe de personnes qui, au sein d'une relation personnelle ou professionnelle avec une personne âgée, porte ou pourrait porter atteinte physiquement, moralement ou matériellement à cette personne ».

On le voit, la maltraitance financière n'est pas omise de cette définition et est même mise sur le même pied que les violences physique et psychologique. De même, une circulaire n° COL 3/2006 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel datée du 1^{er} mars 2006 et qui traite notamment de la violence intrafamiliale³ précise que celle-ci peut être non seulement physique, sexuelle, psychique, mais également économique.

¹ Voir également l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 janvier 2009 portant exécution dudit décret, *M.B.*, 25 février 2009, p. 16249.

² Dénommé « Agence wallonne de lutte contre la maltraitance des personnes âgées ».

³ C'est-à-dire la violence entre membres d'une même famille entendus comme d'une part, « toutes les personnes unies par un lien de parenté en ligne ascendante et descendante ou collatérale au deuxième degré » et assimilées (personnes unies par un lien biologique ou affectif durable) et, d'autre part, « les époux ou personnes cohabitant ou ayant cohabité et entretenant ou ayant entretenu une relation affective et sexuelle durable ainsi que les descendants et ascendants des partenaires ou de l'un d'eux, habitant ou ayant habité avec eux ».

La maltraitance financière peut revêtir diverses formes et suggérer différents types d'interventions telles, sur le plan civil, la prise d'une mesure d'incapacité ou la demande d'annulation d'un acte juridique et/ou, sur le plan pénal, le traitement d'une plainte si l'abus constaté est constitutif d'une infraction (section 1).

Un autre type de maltraitance financière, plus insidieux et moins souvent mis en évidence, ne doit par ailleurs pas être occulté : la maltraitance qui consiste en une volonté de maîtrise « dans les limites légales » d'un patrimoine qui n'est pas le sien. Il est alors question de savoir comment sortir d'un système de protection dont la finalité première a été détournée ou, à tout le moins, comment le moduler (section 2).

Enfin, s'il est bien entendu primordial de connaître la teneur des réponses judiciaires à ces différentes formes de maltraitance financière, encore convient-il de savoir quelles sont les appuis possibles aux fins de les mettre concrètement en œuvre. Cette question sera traitée dans la dernière partie de cette contribution (section 3).

11.1. Les interventions judiciaires en matière de protection des droits patrimoniaux des personnes âgées

Ni le droit civil, ni le droit pénal ne font de la personne âgée une catégorie spécifique, de sorte que c'est bel et bien dans des dispositions d'ordre général que l'on retrouvera les diverses possibilités d'intervention judiciaire en cas de maltraitance financière.

Si la personne âgée n'est pas soumise à un traitement distinct des autres citoyens, il ne reste pas moins vrai que l'altération de certaines de ses facultés est parfois de nature à susciter abus, convoitises, négligences ou abstentions, dont il faut pouvoir la prémunir, anticipativement ou pour l'avenir, ou qu'il faut sanctionner une fois ces actes malheureusement accomplis.

11.1.1. La protection civile

Deux des quatre conditions requises, aux termes de l'article 1108 du Code civil, pour qu'une convention ou, plus généralement, un acte juridique soit valable sont le consentement de la partie qui s'oblige d'une part, et sa capacité de contracter, d'autre part. C'est dès lors sur ces deux plans que l'on peut envisager une intervention judiciaire civile aux fins de remédier à une situation d'abus potentiel ou avéré.

a) Sur le plan de la capacité

Toute personne majeure est capable de contracter (vendre, acheter, donner, emprunter, consentir une hypothèque, se porter caution, prendre un bien en location, etc.), sauf décision judiciaire précisant le contraire. À cet égard, le Code civil prévoit diverses mesures de protection⁴ des personnes dont l'état mental ou physique révèle certaines défaillances.

Ces régimes dits d'« incapacité » détaillés au chapitre précédent diffèrent suivant la nature et la gravité de l'état de santé de la personne à protéger⁵. Disons simplement qu'ils poursuivent la même finalité : protéger la personne vulnérable d'elle-même, mais également des autres.

Outre qu'elle est statistiquement la mesure la plus couramment appliquée⁶, l'administration provisoire des biens va seule retenir notre attention dans les lignes qui vont suivre, pour plusieurs raisons : non seulement l'interdiction judiciaire et le conseil judiciaire – mesures qui, au regard de leur champ d'application, pourraient être adaptées à la situation d'une personne âgée dont les facultés s'affaiblissent⁷ – sont des mesures largement surannées⁸ et dont la mise en œuvre est extrêmement

⁴ Il existe également des mesures spécifiques prévues par la loi sur les régimes matrimoniaux mais sur lesquelles nous ne nous appesantirons pas, sauf à préciser qu'elles permettent à un des époux de se substituer à son conjoint ou de se faire conférer un mandat de justice dans certaines circonstances (les articles 220, 1420 et 1426 du Code civil).

⁵ On se reportera à la contribution de Madame Géraldine Mathieu, chapitre 10.

⁶ Ce qui n'est guère étonnant au regard de l'étendue de son champ d'application. Celle-ci n'explique cependant pas tout.

⁷ Au regard de son application aux personnes affectées d'une arriération mentale – que l'article 487bis, alinéa 2, du Code civil définit comme « un état de déficience mentale congénitale ou ayant débuté au cours de la petite enfance, caractérisé par un manque de développement de l'ensemble des facultés intellectuelles, affectives et volitives » – la minorité prolongée n'est pas une mesure adaptée aux problèmes liés au vieillissement. En d'autres termes, s'il n'est bien entendu pas exclu dans les faits qu'une personne âgée soit soumise au statut de la minorité prolongée, elle ne l'est pas en raison de son âge, mais bien parce qu'elle souffre d'un handicap mental dont elle est affectée depuis son plus jeune âge.

⁸ En atteste la consultation des tableaux récapitulatifs des décisions judiciaires portant interdiction et nomination d'un conseil judiciaire, publiés annuellement au Moniteur Belge conformément à l'article 1253, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire : le tableau publié en 2009 (*M.B.*, 29 janvier 2009, p. 7012) et afférent à la période s'écoulant entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2008 atteste de dix décisions d'interdiction et d'une décision de nomination d'un conseil judiciaire pour tout le pays. Le tableau publié en 2008 (*M.B.*, 14 février 2008, p. 9453) pour l'année précédente atteste quant à lui de quatre décisions d'interdiction et d'une décision de nomination d'un conseil judiciaire. À noter que toutes les décisions qui viennent d'être évoquées ont été prononcées dans des arrondissements judiciaires néerlandophones. Il faut remonter au tableau reprenant les mesures prononcées en 2005 (*M.B.*, 20 janvier 2006, p. 3363) pour trouver une décision d'interdiction prononcée par le Tribunal de Première Instance de Bruxelles et une

lourde, mais il convient en outre de mettre en évidence l'immanente malléabilité⁹ de l'administration provisoire qui constitue dès lors indéniablement la mesure de protection la plus adaptée à une situation dans laquelle, tout en essayant de faire face à une maltraitance économique potentielle ou avérée, il échut de préserver autant que possible le droit à l'autodétermination¹⁰ de la personne protégée. Nous noterons enfin, fût-ce de façon tout à fait subsidiaire, que les titulaires des actions en interdiction et en nomination d'un conseil judiciaire sont beaucoup plus limités¹¹ et sont du reste parfois précisément les potentiels abuseurs, de sorte qu'ils n'ont aucun intérêt à enserrer la victime dans le système judiciaire...

C'est au Juge de Paix que revient la compétence de désigner un administrateur provisoire à une personne totalement ou partiellement inapte à gérer ses biens. Il tiendra à cet égard compte de la nature et de la composition des biens à gérer, de l'état de santé de la personne à protéger ainsi que de sa situation familiale¹². Le prescrit légal enjoint le juge¹³ de choisir de préférence en qualité d'administrateur provisoire une personne de l'entourage familial de la personne à protéger¹⁴ ou sa personne de confiance. Il n'hésitera cependant pas à désigner un professionnel – avocat ou notaire, par exemple – si le dossier révèle des conflits familiaux latents...

L'administrateur provisoire a pour mission de gérer, en bon père de famille, les biens de la personne protégée ou de l'assister¹⁵ dans cette gestion¹⁶. Sa désignation

décision de nomination d'un conseil judiciaire prononcée par le Tribunal de Première Instance de Liège.

⁹ Ce à deux niveaux puisqu'elle peut aussi bien impliquer un régime d'assistance (contreseing ou présence à l'acte de l'administrateur provisoire) de la personne protégée, qu'un régime de représentation. Aussi, ce régime peut toucher un seul acte (ex. : vendre tel immeuble appartenant à la personne protégée) comme tous les actes juridiques relatifs aux biens de la personne protégée.

¹⁰ Relevons en effet que pourrait être considéré comme constitutif de maltraitance le refus de reconnaître ce droit à l'autodétermination.

¹¹ Il s'agit, conformément aux articles 1238 du Code judiciaire et 514 du Code civil, de tout parent ou du conjoint de la personne à protéger. Le ministère public ne peut quant à lui agir qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire à défaut de conjoint ou de parents connus (article 1239 du Code judiciaire).

¹² Article 488bis, c), § 1^{er}, du Code civil.

¹³ Sans préjudice bien entendu d'une déclaration anticipée qui aurait été effectuée par la personne à protéger, conformément à la possibilité lui octroyée par l'article 488bis, b) § 23, du Code civil.

¹⁴ Son père et/ou sa mère, son conjoint, son cohabitant légal, la personne vivant maritalement avec elle ou un membre de sa proche famille (article 488bis, e), § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil).

¹⁵ L'octroi d'une mission d'assistance est toutefois extrêmement rare dans la pratique. De même, l'on relèvera que la plupart des ordonnances cantonales qui désignent un administrateur provisoire attribuent à ce dernier un pouvoir général de représentation, qui implique une incapacité totale de la personne protégée sur le plan de la gestion de ses biens.

¹⁶ Article 488bis, f), § 1^{er}, du Code civil.

n'emporte en principe¹⁷ aucune restriction quant aux droits de nature personnelle¹⁸ de la personne protégée (choix du lieu de vie, traitement médical, établissement d'un lien de filiation, adoption, etc.).

Pour toute une série d'actes, l'administrateur provisoire qui agit au nom et pour le compte de la personne protégée doit préalablement solliciter l'autorisation du Juge de Paix¹⁹. Ce dernier est également chargé du contrôle du fonctionnement de l'administration provisoire, rendu possible par l'obligation faite à l'administrateur provisoire de déposer annuellement, et à la fin de son mandat, un rapport de gestion²⁰. Même s'il ne faut pas lui donner une importance quantitative qu'elle n'a pas sur le terrain²¹, nous noterons également le rôle non négligeable que peut être amenée à jouer la personne de confiance le cas échéant désignée par la personne protégée ou, à défaut et au besoin, par le Juge de Paix^{22 23}.

En vertu de l'article 488bis, i) du Code civil, tous les actes accomplis par la personne protégée après le dépôt de la requête²⁴ en désignation d'un administrateur provisoire alors que le pouvoir de les accomplir a été conféré à celui-ci, sont nuls.

¹⁷ Si certains aspects personnels suscitent des questions financières, celles-ci ne sont que secondaires.

¹⁸ A l'exception toutefois des libéralités (donations et testaments) qui doivent être autorisées par le juge de paix, à la requête de la personne protégée elle-même (voir l'article 488bis, h), § 2, du Code civil).

¹⁹ Voir l'article 488bis, f), § 3, du Code civil : aliéner des biens meubles et immeubles, emprunter et consentir une hypothèque, conclure un bail commercial ou un bail de plus de neuf ans, acheter un bien immobilier, etc. Voir également les articles 488bis, f), § 1^{er} (intérêts de l'administrateur provisoire en opposition avec ceux de la personne protégée) et § 4 (disposition des droits afférant au logement et aux meubles meublants de la personne protégée), ainsi que 488bis, h), § 3, du Code civil (conclusion d'un contrat de mariage et modification du régime matrimonial avec l'assistance de l'administrateur provisoire).

²⁰ Article 488bis, c), § 3, du Code civil.

²¹ La désignation officielle d'une personne de confiance dans les dossiers d'administration provisoire reste encore (trop) rare dans la pratique : voy. F. REUSENS, F. SWENNEN et S. BRUSSELMANS, La protection de la personne atteinte de la maladie d'Alzheimer et de ses biens – Aperçu des pratiques en vigueur auprès des notaires, des juges de paix et des administrateurs provisoires en contact avec des personnes atteintes de démence en Belgique, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 2009, pp. 40-41 et 58-59.

²² Voir à cet égard l'article 488bis, b), § 4, alinéa 2, du Code civil : « La personne de confiance est désignée sur la base d'une demande effectuée à cet effet au juge de paix par la personne à protéger ou par un tiers dans l'intérêt de celle-ci, au début ou au cours de l'administration provisoire ».

²³ Pour de plus amples développements à cet égard, voy. F. REUSENS, note sous J.P. Fumes-Nieuport, 29 janvier 2008, *J.J.P.*, 2009, pp. 134 à 138.

²⁴ Il s'agit-là d'une protection extrêmement importante de la personne à protéger puisque des actes accomplis avant même que la mesure soit prononcée par le juge de paix et portée à la connaissance des tiers peuvent être annulés. Cette possibilité pose d'ailleurs quelques difficultés eu égard au principe de sécurité juridique...

Cette nullité est relative et ne peut donc être invoquée que par la personne protégée ou son administrateur provisoire, mais non par des tiers contractants.

Les brefs développements qui précèdent attestent de ce que cette mesure de protection limitée aux seuls biens de la personne protégée et dont le caractère intrinsèquement modulable permet *a priori* de respecter ses compétences résiduelles, s'avère bien adaptée à une situation de maltraitance financière. Assistée ou représentée par un administrateur provisoire désigné par le Juge de Paix et agissant sous la surveillance de ce dernier et, le cas échéant, d'une personne de confiance, la personne âgée est mise à l'abri d'âmes malintentionnées qui seraient tentées de profiter de sa situation de vulnérabilité.

La question est à présent de savoir qui peut provoquer la nomination d'un administrateur provisoire. En vertu de l'article 488bis, b), § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, l'initiative de la demande²⁵ revient à la personne à protéger elle-même, au Procureur du Roi ou, plus généralement, à toute personne intéressée²⁶.

On enseigne traditionnellement que peut être considéré comme « personne intéressée », le médecin traitant de la personne à protéger²⁷. Si cette acception ne pose pas de problème majeur sur le plan du droit civil²⁸, des nuances méritent d'être apportées sur les plans pénal et déontologique, au regard du secret professionnel auquel les médecins sont tenus²⁹. Il convient en la matière de mettre en évidence plusieurs dispositions du Code de déontologie médicale qui, dans un langage clair, applique les principes légaux à la pratique médicale.

²⁵ Demande qui prendra la forme d'une requête, signée par le requérant ou son avocat (article 488bis, b), § 5, du Code civil).

²⁶ Notons également que l'alinéa 2 du même article permet au juge de paix de prendre cette mesure d'office lorsqu'il est saisi d'une demande de mise en observation de la personne à protéger, de soins en milieu familial ou de maintien d'une de ces deux mesures, en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

²⁷ Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 45, p. 40 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 173, p. 168 ; P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rép.not.*, t. I, livre VIII, Larcier, Bruxelles, 2007, n° 278, p. 236 ; F.-J. WARLET, *L'administration provisoire des biens - Manuel pratique de l'administration provisoire des biens des personnes vulnérables*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 36, p. 32. Voir également J.P. Roulers, 20 septembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 1026 et note, ainsi que J.P. Bruxelles, 21 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 432 : selon cette jurisprudence, le médecin traitant ne peut dans ce cas être le rédacteur du certificat médical circonstancié qui doit être joint à la requête (cf. *infra*).

²⁸ Quoique pourrait se poser la question de l'intérêt à agir sur le strict plan du droit judiciaire...

²⁹ Et dont la transgression est de nature à impliquer des sanctions sur les plans civil (article 1382 du Code civil), pénal (article 458 du Code pénal) et disciplinaire (articles 55 et suivants du Code de déontologie médicale).

Même si ce point est déjà abordé dans cette monographie, le regard du juriste sur cette question forme un bon complément³⁰.

L'article 61, § 2 dudit Code mérite une attention particulière de la part du médecin qui jugerait utile de prendre l'initiative de mesures – judiciaires ou autres – nécessaires à la protection patrimoniale de son patient. Celui-ci instaure en effet une sorte de système de protection en cascade lorsqu'un médecin soupçonne qu'un patient incapable de se défendre en raison d'une maladie, d'un handicap, ou de son âge, est maltraité, exploité ou subit des effets graves d'une négligence.

Dans cette hypothèse, il devra dans un premier temps, si les capacités de discernement de son patient le permettent, lui parler de ses constatations et l'inciter à prendre lui-même les initiatives nécessaires³¹. Si cette discussion ne s'avère pas possible, l'article prévoit que le médecin traitant peut se concerter avec un confrère compétent en la matière, à propos du diagnostic et de la suite à réserver à la situation. Ce n'est que si le patient est en danger grave et qu'il n'y a pas d'autre moyen pour le protéger que le médecin peut avertir le Procureur du Roi de ses constatations³². Enfin, le texte poursuit en précisant que si cela ne nuit pas aux intérêts du patient, le médecin informera ses proches de ses constatations et des initiatives qu'il compte prendre pour le protéger.

Le contenu de cet article incite dès lors le médecin traitant de la personne âgée à la plus grande prudence et l'on ne peut à cet égard que lui déconseiller d'être l'initiateur de la procédure en nomination d'un administrateur provisoire, ce en dépit de la portée large que le législateur a entendu conférer à l'article 488bis, b), § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil. Il n'est du reste pas inutile de rappeler qu'en vertu de l'article 64 du Code de déontologie médicale – qui confirme le caractère d'ordre public du secret professionnel –, la déclaration du malade relevant son médecin du secret professionnel ne suffit pas à le libérer de son obligation.

L'initiative de la mesure de protection n'est par ailleurs pas le seul endroit où le médecin peut être amené à jouer un rôle à la lecture du prescrit légal. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que, sous peine d'irrecevabilité, doit être annexé à la requête en désignation d'un administrateur provisoire un certificat médical circonstancié ne datant pas de plus de quinze jours et décrivant l'état de santé de la personne à protéger (article 488bis, b), § 6, du Code civil)³³.

³⁰ On se reportera à la contribution du Dr Franz Philippart, chapitre 9.

³¹ Pour rappel, la personne protégée peut prendre elle-même l'initiative de la demande en nomination d'un administrateur provisoire de ses biens.

³² Le Procureur du Roi qui, outre ses compétences en matière répressive, peut, pour rappel, être également à l'origine de l'intentement de la procédure en désignation d'un administrateur provisoire.

³³ Le second alinéa de ce paragraphe 6 dispose en outre que ce certificat doit préciser si la personne à protéger peut se déplacer et, dans l'affirmative, s'il est indiqué qu'elle se déplace, compte tenu de son état. Il doit préciser également si cette personne est encore à même de prendre connaissance du compte rendu de la gestion.

La production d'un tel certificat pose à nouveau au médecin la question du respect du secret professionnel, mais nous ne reviendrons pas sur ce sujet qui a déjà fait l'objet de développements dans de précédents chapitres, sauf à préciser que si la discussion est sans doute moins délicate à ce niveau au regard du libellé de l'article 58, g), du Code de déontologie médicale³⁵, une certaine prudence reste de mise comme en attestent les différents avis rendus sur la question par le Conseil national de l'Ordre des médecins³⁶.

Enfin, nous renvoyons également aux autres contributions sur le sujet du médecin traitant appelé à fournir au Juge de Paix, sur la base de l'article 488bis, b), § 7, du Code civil, les renseignements que ce dernier jugerait utiles en vue de prendre la décision de nommer un administrateur provisoire.

b) Sur le plan du consentement

Ce n'est pas parce qu'une personne n'a pas été déclarée incapable par une décision judiciaire que les actes juridiques qu'elle est amenée à poser sont nécessairement valables. Rappelons en effet qu'outre la capacité, le consentement constitue, aux termes de l'article 1108 du Code civil, une des conditions « essentielles pour la validité d'une convention ».

Le consentement³⁷ de la partie qui s'oblige – aussi qualifié volonté – doit, aux fins de produire des effets juridiques, non seulement exister, mais également être libre et éclairé, c'est-à-dire ne pas être affecté d'un vice, au sens de l'article 1109 du Code civil qui vise l'erreur, la violence³⁸ et le dol³⁹ 40. À défaut, le cocontractant s'expose à une demande de prononciation de la nullité de l'acte.

³⁴ Selon l'alinéa 3, le certificat ne peut être établi par un médecin parent ou allié de la personne à protéger ou du requérant, ou attaché à un titre quelconque à l'établissement dans lequel la personne à protéger se trouve.

³⁵ Celui-ci érige en exception au sacro-saint principe du secret professionnel « la délivrance de rapports et certificats médicaux en exécution des prescriptions légales relatives à la protection de la personne des malades mentaux et à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental ».

³⁶ Voy. à cet égard les avis des 18 janvier 1992 (*Bull. Cons. nat.*, n° 56, p. 23) ; 16 mai 1992 (*Bull. Cons. nat.*, n° 57, p. 24) ; 15 novembre 1997 (*Bull. Cons. nat.*, n° 79, p. 28) ; 20 avril 2002 (*Bull. Cons. nat.*, n° 97, p. 3) ; 21 octobre 2006 (*Bull. Cons. nat.*, n° 114, p. 7). Voy. également J.-M. de PATOUL, « Que faire devant un patient incapable ? Rôle conjoint du Juge de Paix et du médecin généraliste », *Revue de la Médecine Générale*, n° 163, mai 1999, pp. 239 à 243.

³⁷ Pour de plus amples développements à ce sujet, que l'objectif imparti à la présente contribution ne permet pas d'envisager, voir P. WERY, *Droit des obligations*, Volume 1, La théorie générale du contrat, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010.

³⁸ On soulignera dans la matière qui nous occupe l'article 1112 du Code civil selon lequel « il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à

Le consentement en matière de libéralités (donations et testaments), spécifiquement visé à l'article 901 du Code civil⁴¹, n'a pas la même portée que le « consentement de droit commun », dont il vient d'être très brièvement question.

La formule est bien connue de ceux qui pratiquent le droit patrimonial de la famille : pour donner, il faut un consentement plus libre et plus éclairé que pour effectuer n'importe quel acte à titre onéreux. Cet adage illustre la théorie dite du « consentement renforcé ». En effet, si dans le droit commun des actes juridiques, il n'est tenu compte que de l'absence totale de volonté ou des vices de la volonté qui sont d'interprétation restrictive, la loi requiert en matière de libéralités « un consentement plus certain et plus complet, de sorte que pareil acte peut être annulé lorsque la volonté tout en ayant existé et tout en n'ayant pas été viciée par l'erreur, le dol ou la violence, s'est néanmoins trouvée altérée, anémiée ou affaiblie »⁴². En d'autres termes, il est plus simple, en matière de consentement, de solliciter l'annulation d'une libéralité que d'un acte à titre onéreux.

11.1.2. La protection pénale

Qui dit « protection pénale », dit infraction pénale : en vertu du principe de légalité, seule une loi peut ériger un comportement en infraction et fixer la ou les peines qui y sont attachées⁴³.

Parmi les infractions susceptibles d'être commises à l'encontre des personnes âgées et ayant trait aux aspects financiers, on peut citer : l'abandon de famille⁴⁴ (article 391bis du Code pénal), les vols et extorsions (articles 461 et suivants du Code

un mal considérable et présent » et qui précise, en son alinéa 2, qu'il convient à cet égard de tenir compte de l'âge, du sexe et de la condition des personnes.

³⁹ En vertu de l'article 1116 du Code civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

⁴⁰ Il convient également de mentionner, à côté des vices du consentement proprement dits, la lésion qui constitue un déséquilibre dans les prestations réciproques des parties au contrat (les articles 1118 et 1313 du Code civil).

⁴¹ Selon lequel, « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ».

⁴² J. SACE, « Les libéralités - Dispositions générales », *Rép.not.*, Tome III, Livre VI, p. 134, n° 100.

⁴³ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 17.

⁴⁴ L'abandon de famille est un terme juridique qui vise l'infraction commise par une personne qui, ayant été condamnée par une décision judiciaire à payer une pension alimentaire à son conjoint, à ses descendants ou à ses ascendants, est volontairement demeurée plus de deux mois sans en acquitter les termes.

pénal⁴⁵), l'abus de confiance (articles 491 et suivants du Code pénal), l'escroquerie et la tromperie⁴⁶.

Par ailleurs, dans le livre II, titre VIII du Code pénal, un Chapitre III est spécifiquement consacré aux infractions portant atteinte « aux mineurs, aux incapables et à la famille » et traite notamment du délaissement d'une personne incapable dans le besoin⁴⁷ et de la privation d'aliments ou de soins infligée à cette personne⁴⁸.

Il existe également des infractions plus indirectes mais qui n'en restent pas moins constitutives de maltraitance au sens économique du terme comme l'organisation frauduleuse d'insolvabilité par un débiteur d'aliments⁴⁹, par exemple.

La question se pose ici également de savoir si le médecin traitant d'une personne âgée qui a connaissance de faits infractionnels commis à son encontre⁵⁰ est déontologiquement en mesure de prendre les initiatives nécessaires à la dénonciation de ces faits à l'autorité publique. Nous renvoyons à cet égard aux développements brièvement consacrés plus haut à l'article 61, § 2, du Code de déontologie médicale et à son « système de protection en cascade » en vertu duquel le médecin incitera son patient à prendre les initiatives nécessaires, si ses capacités de discernement le lui permettent.

Ces initiatives – qui ne doivent pas nécessairement être cumulées – se résument souvent dans un premier temps à un dépôt de plainte auprès des autorités policières⁵¹ ou d'un Juge d'Instruction⁵², une déclaration de personne lésée⁵³ auprès du

⁴⁵ A noter qu'en vertu de l'article 462 du Code pénal, ne donneront notamment lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints, par des descendants au préjudice de leurs ascendants et par des alliés aux mêmes degrés.

⁴⁶ Articles 496 et suivants du Code pénal.

⁴⁷ Articles 423 et 427 du Code pénal.

⁴⁸ Articles 425, 426 et 427 du Code pénal.

⁴⁹ Voir à cet égard la circulaire n° COL 3/2006 du Collège des Procureurs généraux près les Cours d'appel, datée du 1^{er} mars 2006.

⁵⁰ Dans un arrêt du 9 février 1988 (*R.G.A.R.*, 1989, p. 11574), la Cour de cassation a précisé que si l'article 458 du Code pénal interdit au médecin, sauf cause de justification, de divulguer des faits couverts par le secret professionnel et qui peuvent donner lieu à des poursuites pénales à charge de son patient, cette interdiction ne saurait être étendue à des faits dont le patient a été la victime.

⁵¹ On pourrait envisager un contact direct avec le Procureur du Roi via un courrier contenant une plainte de la victime ou dénonçant une infraction mais d'ordinaire, on fait dresser par la police un procès-verbal qui porte un numéro et est transmis au parquet qui apprécie les suites à lui réserver.

⁵² Le Juge d'Instruction acte dans ce cas une constitution de partie civile, ce qui nécessite le paiement d'une caution (provision sur les frais de justice) si aucune instruction n'a encore été ouverte. A noter qu'une constitution de partie civile peut aussi être actée à la fin de l'instruction, lors du règlement de la procédure, ou au cours de l'audience de la juridiction de jugement. Une indemnisation du préjudice subi peut également être sollicitée devant les tribunaux civils.

secrétariat du parquet ou, dans certains cas, à un entretien avec un assistant de justice chargé de l'accueil des victimes⁵⁴.

11.2. Le cas particulier de l'intervention judiciaire à la suite d'une restriction légale aux droits patrimoniaux d'une personne âgée atteinte d'un problème de santé physique ou mentale

Les personnes âgées suscitent souvent certaines inquiétudes au sein de leur entourage, au regard de l'affaiblissement de leur santé qui accompagne leur avancée en âge. Bien que ces inquiétudes soient souvent sincères et trouvent leur origine dans un altruisme certain, il existe des situations où les apparents bienfaiteurs poursuivent des visées plus intéressées. C'est pourquoi le Juge de Paix, chargé de statuer sur une demande de mise sous administration provisoire d'une personne âgée, veillera le cas échéant à déjouer, selon la formule du regretté professeur Vieujean, « les manœuvres de proches uniquement soucieux de réduire un vieillard à leur merci »⁵⁵. On ne peut en effet raisonnablement admettre une immixtion, sous le couvert de la loi du 18 juillet 1991, dans la vie privée des citoyens, uniquement sur la base de leur âge.

C'est ce qu'illustre parfaitement une décision du Juge de Paix du second canton d'Ixelles qui, statuant sur une requête – déposée par le Procureur du Roi – de mise sous administration provisoire d'une dame de 90 ans qui a pris la décision de cohabiter avec un homme âgé de 45 ans et émergeant au CPAS, précise que « si la loi du 18 juillet 1991 est un outil très utile pour venir en aide aux personnes, qui en raison de leur état de santé, ne sont vraiment plus capables de gérer leurs biens et risquent ainsi à brève échéance des désastres matériels et financiers, on ne saurait admettre que ce nouveau texte légal serve de base à une mise sous tutelle systématique des personnes âgées, surtout lorsqu'elles ont des biens et que leur comportement déplaît à leur entourage ou à l'autorité publique ainsi que cela semble être le cas en l'espèce »⁵⁶.

⁵³ Cette déclaration permet à la personne lésée d'être tenue informée des suites réservées à son dossier puisqu'à partir du moment de son dépôt au dossier, la victime est connue et les autorités de poursuite doivent la tenir informée aux différentes étapes de la procédure.

⁵⁴ L'assistant de justice, comme sa dénomination l'indique, assiste les personnes dans toute une série de démarches liées à leur qualité de victimes.

⁵⁵ E. VIEUJEAN, « Le majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens », *Protection des malades mentaux et incapables majeurs : Le droit belge après les réformes*, Collection Famille & Droit, Diegem, Story-Scientia, 1996, p. 230.

⁵⁶ J.P. Ixelles (2^e canton), 30 octobre 1991, *J.P.P.*, 1992, p. 69.

On ne peut ainsi perdre de vue que certaines demandes de mise sous administration provisoire trouvent leur origine dans une volonté de préservation d'un héritage futur, plus que dans le souci du bien-être de la personne à protéger. Le Juge de Paix saisi dans un tel contexte prendra dès lors garde à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté qu'a chaque être humain ayant les capacités mentales et physiques requises de disposer de ses biens comme il l'entend, celui-ci pouvant « tout aussi bien faire des voyages, des gratifications à des œuvres de son choix, des frais de nourriture, d'habillement ou de loisirs élevés, sans que cette liberté puisse être brimée par ses héritiers potentiels »⁵⁷. Il se peut cependant que le dessein des personnes qui sont à l'origine de la mise sous statut de protection ne soit pas immédiatement perceptible...

À cet égard nul ne contestera que sur le terrain, il est généralement plus facile d'entrer dans un système de protection que d'en sortir. Cette dernière possibilité existe pourtant bel et bien en matière d'administration provisoire.

L'article 488bis, d), alinéa 1^{er} dispose en effet que le Juge de Paix peut à tout moment, soit d'office, soit à la demande de la personne protégée ou de toute personne intéressée ainsi qu'à celle du Procureur du Roi ou de l'administrateur provisoire, mettre fin à la mission de ce dernier, modifier les pouvoirs qui lui ont été confiés, ou le remplacer.

On le voit, cette disposition organise divers degrés de modification ou d'atténuation de la mesure d'administration provisoire : à titre d'exemple, le remplacement⁵⁸ de l'administrateur provisoire sera envisagé s'il s'avère que la confiance avec la personne protégée est rompue⁵⁹ ; la modification de ses pouvoirs si l'on constate au cours de sa mission que les pouvoirs qui lui ont été conférés à l'occasion de sa désignation sont trop étendus au regard de l'état de santé de l'administré⁶⁰ ; la cessation pure et simple de la mesure de protection si les circonstances démontrent qu'elle ne se justifie plus.

⁵⁷ Liège (1^{re} ch.), 8 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 436.

⁵⁸ Il s'agit du remplacement d'un proche, familial ou non, par un professionnel (avocat ou notaire), par exemple.

⁵⁹ Et/ou qu'il est précisément parvenu à se faire nommer administrateur provisoire pour avoir une parfaite maîtrise de la situation...

⁶⁰ On constate dans la pratique qu'une « révision à la baisse » des pouvoirs de l'administrateur provisoire constitue parfois un préalable à une cessation ultérieure de ses fonctions. Cette mesure que l'on peut qualifier d'« intermédiaire » est alors une manière pour le Juge de Paix d'envisager un « retrait en douceur » de la protection patrimoniale et de s'assurer, par l'octroi de pouvoirs progressivement plus étendus à la personne protégée, de l'opportunité d'un affranchissement définitif.

11.3. L'aide à la mise en œuvre concrète des réponses judiciaires à la maltraitance financière

Outre les diverses associations d'aide de la personne âgée dont il a été fait état dans un précédent chapitre de cette monographie⁶¹, divers services sont à la disposition des citoyens au sein du monde judiciaire, auprès desquels ils peuvent obtenir des informations ou trouver un appui (voir annexe 4).

On peut citer les permanences d'aide juridique de première ligne qui se tiennent notamment dans les palais et maisons de justice, au sein des justices de paix, ainsi qu'auprès des centres publics d'action sociale (CPAS) de certaines communes. Tout citoyen peut y solliciter tant des renseignements d'ordre pratique qu'un premier conseil juridique. Cela suppose que la personne âgée n'ait pas de problème de mobilité et que les lieux soient accessibles et non effrayants par anticipation.

Contrairement à l'aide juridique de seconde ligne⁶² qui permet aux personnes dans une situation particulière⁶³ ou dont les ressources sont insuffisantes d'obtenir l'assistance gratuite ou partiellement gratuite d'un avocat pour un aiguillage juridique circonstancié, une négociation ou l'intentement voire la poursuite d'une procédure judiciaire, ces permanences d'aide juridique de première ligne sont accessibles gratuitement à toute personne, quelles que soient ses ressources financières.

Si la situation requiert l'intervention d'un avocat, rien ne devrait empêcher celui qui est contacté par une personne âgée en difficulté de se rendre au domicile de son interlocuteur, qu'il travaille dans le contexte de l'aide juridique ou en dehors. Le premier alinéa de l'article 147 du règlement de l'Ordre des avocats du barreau de Nivelles prévoit à cet égard expressément que « l'avocat peut se rendre, s'il le juge utile à la défense des intérêts dont il est chargé, au domicile ou au siège d'un client ». L'article 61 du « CODEX » de l'Ordre des avocats du barreau de Liège, qui pose le principe selon lequel l'avocat ne peut donner de consultations hors de son cabinet, vise quant à lui expressément la possibilité de « se rendre auprès d'une personne physique qui souhaite le consulter et qui se trouve dans l'impossibilité physique, matérielle ou morale de se déplacer jusqu'à lui ».

⁶¹ On se reportera à la contribution de Mesdames Marie-Pierre DELCOUR et Myriam BODART, chapitre 6.

⁶² Cette aide juridique de seconde ligne n'est pas à confondre avec l'assistance judiciaire qui, quant à elle, donne accès à la gratuité partielle ou totale des frais de procédure (frais de citation, de requête, de mise au rôle, de copies d'un dossier répressif, etc.).

⁶³ On peut citer à titre d'exemple les détenus, les mineurs d'âge, les demandeurs d'asile, les personnes qui font l'objet d'une demande basée sur la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, etc.

Lorsque la demande d'aide est sollicitée dans le contexte d'une infraction commise à l'encontre de la personne âgée, les services d'aide aux victimes, ainsi que le service d'accueil des victimes des maisons de justice⁶⁴ peuvent également jouer un rôle non négligeable puisque les premiers fournissent une aide psychosociale adaptée et le second est en mesure de transmettre aux victimes des informations quant au contenu et au sort réservé à leur dossier.

⁶⁴ Il existe une maison de justice par arrondissement judiciaire.